



## Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, doce (12) de marzo del dos mil veinte (2020)

<b>Radicado</b>	<b>73001-33-33-010-2019-00164-00</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Demandante:</b>	<b>JORGE CASTRO POVEDA</b>
<b>Demandado:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.</b>
<b>Asunto:</b>	sanción moratoria pago cesantías.
<b>Sentencia:</b>	00015

### I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el pasado **4 de marzo del dos mil veinte (2020)**, donde se manifestó que se accedería parcialmente a las pretensiones de la demanda que promovió el señor **JORGE CASTRO POVEDA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en virtud a las decisiones de tutela del Honorable Consejo de Estado en casos similares al que nos ocupa, el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

#### 1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición radicada el **19 de septiembre del 2018** sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto configurado el **19 de septiembre del 2018**, frente a la petición radicada No. **2018 PQR 24028** del **19 de septiembre del 2018** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, al docente señor **Jorge Castro Poveda**.

1.3 Que se declare que el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio le reconozca y pague la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

1.4. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la accionada a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006.

1.5 Se ordene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

1.6 Se condene a la accionada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.7 Que se condene en costas a la entidad demandada.

## 2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el señor **Jorge Castro Poveda** mediante petición radicada No **SAC 2016 PQR 11005 del 11 de mayo del 2016**, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a las que consideraba tenía derecho, en calidad de docente de vinculación nacional situado fiscal, beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.

2.2 Que con Resolución No **1053 0002299 del 23 de septiembre del 2016**, le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el pago de la cesantía parcial se efectuó el **28 de noviembre del 2016**.

2.4 Que la accionante a través de apoderado, solicitó al Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

2.5 Que la entidad demandada guardo silencio.

## 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio

Revisado el expediente se evidencia que el Ministerio de Educación nacional– Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio FOMAG no contestó la demanda según constancia secretarial vista a folio 51 del expediente.

## 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

### 4.1. Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial la apoderada de la parte demandante se ratificó en los hechos y fundamentos legales esbozados en la demanda y respetuosamente solicitó al despacho se acceda a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en las cuales dejan claro que todos los docentes tienen derecho al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y ase mismo solicitó se reconozcan todas las sumas moratorias señaladas en la demanda

### 4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

El apoderado judicial expone que estando dentro del término procesal oportuno presenta sus alegatos de conclusión señalando que la entidad que representa no desconoce los términos emitidos por la sección segunda del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa en la sentencia de unificación radicado No. 2014-580-01 del 2018 e igualmente la sentencia SU del 26 de agosto del 2019 emitida por el Consejo de Estado en donde trata y estudia los términos perentorios que tiene cada entidad

Solicitó se tenga en cuenta las propuestas presentadas por el Comité de conciliación y no aceptadas por la parte accionante, habiendo un desgaste tanto para la administración de justicia y para la entidad que representa al presentar las actas de conciliación que no son aceptadas por los convocantes suponiendo que no existen razones de derecho y

solicita al despacho que en una eventual condena en costas se tenga en cuenta las manifestaciones de conciliación porque la entidad actúa de acuerdo a los principios de buena fe y presunción de legalidad.

Además, indica que a cada solicitud se le asigna un turno de llegada, un trámite administrativo y una partida presupuestal para cumplir con las solicitudes y ruega al señor Juez dar aplicación al artículo 41 del decreto 3135 de 1968 del fenómeno trienal de la prescripción a partir de la fecha de presentación de cada una de las solicitudes.

Ruega al despacho no acceder a la indexación como lo ha dicho el Consejo de Estado en la sentencia SU del 26 de agosto del 2019 que no es procedente sin embargo si procede desde que cese la mora hasta la ejecutoria de la sentencia conforme al artículo 187 del CPACA y solicita tener en cuenta los argumentos de hecho y de derecho en una eventual condena pues puede resultar vencido en el proceso, sin condenar en costas en razón a haber presentado propuesta de conciliación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

## **5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO**

### **5.3. TESIS DE LAS PARTES**

#### **5.3.1 Tesis de la parte accionante**

La parte actora reiteró lo expuesto en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones, teniendo en cuenta que la entidad obligada al pago de la cesantía demoró injustificadamente el reconocimiento, sin ningún argumento válido causando un perjuicio irremediable al empleado razón por la cual la sanción moratoria debe contarse a partir de los 70 días de haberse radicado la solicitud y solamente debe demostrarse en qué fecha se realizó el pago de la prestación, de acuerdo a lo señalado en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, que establecen un plazo perentorio para la liquidación de la cesantía, fijando un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna y evitar de esta manera la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

#### **5.3.2 Tesis parte accionada.**

La parte demandada acata las sentencias proferidas y en cuanto a la pretensión de indexación de la sanción moratoria indicó que no es posible acceder a esta pretensión y si se dispone una condena se analice el aspecto relacionado con la asignación básica que devengue el docente al momento de la causación que la entidad actúa de buena fe y presentó propuestas de conciliación.

#### **5.3 De las excepciones**

Antes de entrar en el fondo principal de la controversia en el proceso, nos referiremos sobre las excepciones examinado el expediente se evidenció que la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG no contestó la demanda según constancia secretarial visible a folio 51 del expediente.

## **6. Problema Jurídico**

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer: Si ¿La accionada debe pagar al accionante en su condición de beneficiario del régimen retroactivo, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía reclamada, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma, dentro de los términos señalados en la Ley 1071 del 2006?

### 6.1 Tesis del despacho

Este despacho no obstante tratarse de unas cesantías de régimen retroactivo, accederá las pretensiones de la demanda dando aplicación a lo dispuesto en los considerandos de la reciente sentencia de unificación de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, toda vez que la entidad accionada incurrió en sanción moratoria al no proferir el acto administrativo de reconocimiento y haber efectuado el pago de las cesantías definitivas al accionante dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006, en virtud a decisiones de tutela del Honorable Consejo de Estado en casos similares al que nos ocupa.

### 6.2. Del régimen de cesantías del personal docente oficial en Colombia y el reconocimiento de la sanción moratoria

Conforme a las reglas establecidas por el legislador<sup>1</sup>, evidenciamos que en materia de cesantías para el personal docente, podemos encontrar **docentes con régimen de retroactividad** (docentes nacionalizados que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 1989) y **docentes con régimen de anualidad** (docentes nacionales y los vinculados a partir de 1990).

Así mismo, es necesario recordar que el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha precisado que la sanción moratoria está consagrada para el régimen de liquidación anual de cesantías y para el régimen de retroactividad de cesantías por retiro definitivo del servicio, conforme con la Ley 244 de 1995, posición acogida por el Tribunal Administrativo del Tolima<sup>3</sup>.

La Corte Constitucional<sup>4</sup> al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

*“De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo*

<sup>1</sup> “Art. 15 Numeral 3 Ley 91 de 1989 **3º Cesantías**. A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. “

<sup>2</sup> Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14).

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00; y M.P.: Dr. José Andrés Rojas Villa. Sent. 25/04/2019. Rad. 73001-33-33-003-2017-00133-01

<sup>4</sup> Sentencia C-486 de 2016

5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a "...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago".

Posteriormente y teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente<sup>5</sup>, concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones las siguientes:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>6</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que:

*“La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-52.

<sup>6</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

*seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia”.*

## 7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice a la accionante se le reconoció y pagó su cesantía en el término estipulado en la ley.

### 7.1 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor <b>Jorge Castro Poveda</b> mediante petición del 11 de mayo del 2016 solicitó al accionado reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a reparación de vivienda.	<b>Documental:</b> Extraído de la resolución No 1053 0002299 del 23 de septiembre del 2016 (fl 21 - 23).
2. Que el 23 de septiembre del 2016 la accionada reconoció la cesantía parcial.	<b>Documental:</b> Copia resolución No. 1053 0002299 del 23 de septiembre del 2016 (fl 21 - 23).
3. Que el pago de las cesantías se efectuó el 28 de noviembre del 2016	<b>Documental:</b> certificación pago cesantía de Fiduprevisora (fl 24)
4. Que el actor solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	<b>Documental:</b> Petición del 19 de septiembre del 2018 radicado No 0024028 (fl 27 - 29)
5. Que la entidad accionada guardó silencio.	
6. Que el accionante en el año 2016 devengaba por concepto de sueldo básico mensual la suma de \$2.739.788 pesos siendo beneficiario del <b>régimen retroactivo de cesantías.</b>	<b>Documental:</b> Comprobante pago salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.25).

Conforme a los hechos probados, se demuestra que al señor **Jorge Castro Poveda**, se le reconoció el pago de cesantías parciales en los términos de la Resolución número **1053 0002299 del 23 de septiembre del 2016** por valor de veinticinco millones (**\$25.000.000**) de pesos<sup>7</sup>, evidenciándose que las cesantías del accionante, se encuentran sometidas al régimen de retroactividad, en el que se liquidan las cesantías teniendo como base el salario devengado al momento de la desvinculación de la entidad o de la liquidación parcial de la cesantías.

Debe advertirse que la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de septiembre de 2017, Consejero ponente Doctor Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-90977-01 (1705-2016), indica como antecedente jurisprudencial, que respecto de los servidores públicos para la liquidación de las cesantías retroactivas y anualizadas, estableció que quienes se encuentren cobijados dentro del régimen anualizado son los que tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el

<sup>7</sup> Extraído de la Resolución 1053 0002299 del 23 de septiembre del 2016 por valor de veinticinco millones (\$25.000.000) pesos

no pago oportuno de las cesantías, afirmando de esta forma que, el régimen retroactivo de cesantías no ha sido regulado por dicho pago tardío.

De igual forma, mediante sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A, con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, el 19 de julio de 2018 dentro del proceso de radicación número: 08001-23-31-000-2012-00524-01 (1700-16), analiza que dicha previsión fue consagrada para:

*“(1) el régimen de liquidación anual, y para (2) el régimen de retroactividad por retiro definitivo del servicio, de conformidad con la Ley 244 de 1995”.*

Dicha tesis ha sido tomada por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia de primera instancia del 04 de abril de 2019, con ponencia del Dr. José Aleth Ruiz Castro, dentro del proceso con radicación No: 73001-23-33-006-2018-00163-00 y dentro del radicado y sentencia del 25 de abril de 2019 con ponencia del Dr. José Andrés Rojas Villa, Rad. 73001-33-33-003-2017-00133-01.

De los hechos probados y antecedentes jurisprudenciales mencionados con anterioridad, se tiene que el demandante es beneficiario del régimen de retroactividad de cesantías, por lo cual se concluye que en el régimen de retroactividad para las cesantías parciales no se encuentra establecida regla alguna para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío, toda vez que dicha forma de liquidar cesantías es aplicable únicamente para el régimen anualizado y la sanción moratoria se reconoce para el régimen de retroactividad a causa del pago tardío de la prestación una vez el servidor público se haya retirado del servicio, en virtud a los antecedentes jurisprudenciales del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa mencionadas<sup>8</sup>.

No obstante lo anterior, debe advertirse por parte de este despacho que el honorable Consejo de Estado, en recientes fallos de tutela<sup>9</sup> ha señalado que al existir sentencias de unificación de dicha corporación<sup>10</sup> y de la Corte Constitucional<sup>11</sup>, decisiones en las cuales se establece el derecho a la sanción moratoria por el no pago oportuno de los cesantías a los docentes, sin hacer distinción en cuanto al régimen (anualizado o retroactivo) al que pertenezca el docente, lo procedente es aplicarlas.

Así las cosas que ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento sobre el reconocimiento de las cesantías, la indemnización moratoria generada de un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, se comenzará a contar a partir del día siguiente al que venció el término legal de **setenta días hábiles**, que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad territorial para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

<sup>8</sup> Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000-2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad. 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14)

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C. C.P.: Dr. Nicolás Yepes Corrales. Sent. 15/11/2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-02450-01 y Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A. C.P.: Dr. Marta Nubia Velásquez Rico. Sent. 12/12/2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-04389-01

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (interno 4961-2015).

<sup>11</sup> SU-336 de 2017 y SU-332 de 2019

Se tiene que el día **11 de mayo del 2016**, el señor **Jorge Castro Poveda** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día **23 de septiembre del 2016** mediante Resolución No. **1053 0002299**<sup>12</sup>, las cuales fueron pagadas el **28 de noviembre del 2016**<sup>13</sup>.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales de la demandante, los cuales vencieron el **2 de junio del 2016** existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **4 meses y 12 días** después de radicada la solicitud, surgiendo de esta forma el derecho a recibir la sanción consistente en un día de salario por cada día de mora en la consignación de sus cesantías.

Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías parciales	11 de mayo del 2016
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 12 de mayo del 2016 hasta el 2 de junio del 2016
Término ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 3 de junio del 2016 hasta el 17 de junio del 2016
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 20 de junio del 2016 hasta el 24 de agosto del 2016
Fecha acto administrativo res No 1053 02299	23 de septiembre del 2016
Fecha de pago	28 noviembre del 2016
Tiempo de mora: 95 días.	Desde el 25 de agosto del 2016 hasta el 27 de noviembre del 2016

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **25 de agosto de 2016** día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **27 de noviembre del 2016** día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **95** días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2016: \$2.739.788

Salario diario 2016: \$91.326.26

Días de mora: 95

Sanción moratoria: \$91.326 x 95 = **\$8.675.970**

Por lo anterior se concluye que se adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a **95** días de salario, es decir la suma de **\$8.675.970** pesos, de conformidad con lo expuesto.

## 8. PRESCRIPCIÓN

Respecto de la prescripción el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 estableció:

<sup>12</sup> Resolución 1053-02299 del 23 de septiembre del 2016 (fl 21-23)

<sup>13</sup> Folio 24

*“ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

En el caso bajo estudio, se observó que el término legal para cancelar oportunamente las cesantías parciales al demandante expiró el **24 de agosto de 2016**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **25 de agosto de 2016** y la presentación de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas que interrumpió la prescripción fue el **19 de septiembre del 2018** sin que hubiese transcurrido más de tres (3) años, término legal concedido para la prescripción de los derechos laborales.

## 9. INDEXACIÓN

En cuanto a la indexación solicitada por el apoderado de la parte actora la misma será negada en los términos expuestos por el Consejo de Estado en los que señala que la sanción moratoria en si misma ya incluye la actualización monetaria pedida.

En ese sentido, dicha Corporación en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, ya referida señaló:

*191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA”.*

## 10. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, sería menester para este operador judicial fijar las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada.

Según los lineamientos señalado por el honorable Consejo de Estado, la condena en costas procesales, fue consagrada por el legislador como una sanción para la parte vencida, por lo tanto, no puede acudirse al criterio objetivo para imponerla, habida consideración a que la imposición de una sanción implica un juicio de valor, en este caso respecto de la conducta asumida por la parte vencida en el transcurso del proceso, de manera que si el juzgador advierte una actitud temeraria, una injustificada falta de

colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o incluso el ánimo dilatorio de la parte vencida, puede hacer uso de su poder sancionatorio e imponer las costas a la parte, que considera, ha incurrido en una conducta reprochable, que no se enmarca en el ejercicio adecuado del derecho a acceder a la administración de justicia.

Sin embargo analizado el expediente se evidenció que la Nación - Ministerio de educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se opuso a las pretensiones, aunado a que en desarrollo de la audiencia inicial calendada el 4 de marzo del 2020 presentó propuesta conciliatoria equivalente a una suma de **\$7.808.395.50**, la cual fue rechazada por la apoderada sustituta de la parte demandante al considerar que al apoderado principal no le asiste animo conciliatorio al haber realizado análisis de la propuesta general y al comentarle a los docentes se llegó a la conclusión de no aceptar la propuesta conciliatoria

Es diáfano para el despacho que la Nación - Ministerio de Educación - Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio en la presente Litis actuó acorde a los principios constitucionales de la buena fe, presunción de legalidad y de economía procesal, sin temeridad, al presentar en desarrollo de la audiencia inicial una propuesta conciliatoria que terminaría el proceso, evitando un desgaste innecesario a la administración de justicia y a las partes en litigio y en consecuencia, el despacho se abstendrá de imponer condena en costas a la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia del acto administrativo negativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada frente a la petición radicada el **19 de septiembre del 2018**.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto producto del silencio administrativo del Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **19 de septiembre del 2018** radicado No **SAC 2018 PQR 240285**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, al docente señor **Jorge Castro Poveda**.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar al señor **Jorge Castro Poveda** identificado con la cedula de ciudadanía No 5.947.672, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **25 de agosto del 2016** hasta el **27 de noviembre del 2016**, es decir **95 días**, lo que equivale a **\$8.675.970 pesos**

**CUARTO: ABSTENERSE** de condenar en costas a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

**QUINTO:** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**OCTAVO:** En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

**NOVENO** Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

**DECIMO:** Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS MANUEL GUZMÁN**

Juez

(ORIGINAL FIRMADO)